



Roj: **STSJ CL 1964/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:1964**

Id Cendoj: **47186330012017100187**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2017**

Nº de Recurso: **78/2017**

Nº de Resolución: **507/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD**

**VALLADOLID**

**SENTENCIA: 00507/2017**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**DE VALLADOLID**

**-SECCIÓN PRIMERA-**

**N40000C/ ANGUSTIAS S/NMPCN.I.G: 37274 45 3 2016 0000268**

**Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000078 /2017 MPC**

Sobre: **EXTRANJERIA**

De D. Bartolomé

Representación D. JORGE APARICIO CASERO

Abogado D. FELIPE JOSÉ CRESPO FRADEJAS

Contra **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.- SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN SALAMANCA**

Representación **ABOGACÍA DEL ESTADO**

**SENTENCIA Nº 507**

**ILMA. SRA. PRESIDENTA:**

**DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA**

**ILMOS . SRES. MAGISTRADOS:**

**DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS**

**DON FELIPE FRESNEDA PLAZA**

**DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**

En Valladolid a veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 78/17, en el que son partes:

Como apelante: D. Bartolomé , representado por el procurador Sr. Aparicio Casero y defendido por el letrado Sr. Crespo Fradejas.



Como apelado: ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado

Es objeto de la apelación la sentencia 316/16 del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Salamanca, de 5 de diciembre de 2016, dictada en el procedimiento abreviado número 124/16.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expresado Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por el letrado D. Felipe José Crespo Fradejas en nombre y representación de D. Bartolomé, nacional de Nigeria, contra la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 26 de abril de 2016 que desestima el recurso de reposición frente a la resolución de 11 de febrero de 2016 que acuerda la expulsión del territorio nacional español y prohibición de entrada durante un periodo de 5 años.

Y declaro que la resolución impugnada es conforme a derecho.

Con imposición de costas a la parte recurrente hasta un límite de 500 euros."

SEGUNDO.- Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de D. Bartolomé interesando se dicte sentencia por la que se declare no ser conforme a derecho y se anule la resolución de fecha 26 de abril de 2016, dictada por el Subdelegado de Gobierno en Salamanca en el expediente administrativo número NUM000, en la que se acuerda la expulsión del recurrente del territorio nacional español y la prohibición de entrada en el mismo durante un periodo de cinco años, dejándose sin efecto su contenido, con imposición de las costas causadas en la instancia a la Administración demandada, y sin efectuar expresa condena en costas en esta instancia.

Recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a las demás partes, habiendo presentado escrito de oposición al mismo el abogado de Estado interesando la desestimación del presente recurso.

Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

TERCERO.- Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas la parte apelante y apelada, se designó ponente a la Magistrada D<sup>a</sup>. ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA. Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para votación y fallo del mismo el pasado día diecinueve de abril del año en curso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de la presente apelación la sentencia 316/16 del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Salamanca, de 5 de diciembre de 2016, dictada en el procedimiento abreviado número 124/16, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Bartolomé, aquí apelante, nacional de Nigeria contra la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 26 de abril de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de febrero de 2016, que acuerda su expulsión del territorio nacional español y prohibición de entrada durante un periodo de 5 años EN España y demás países del territorio Schengen.

El apelante pretende que se estime el recurso de apelación y se revoque la sentencia de instancia, declarando que procede la anulación de las resoluciones recurridas alegando en defensa de su pretensión que la resolución originaria se ha dictado en un procedimiento caducado; y que no procede su expulsión porque los antecedentes penales que tenía en Francia están cancelados, no existe ningún motivo de orden público o salud pública que aconseje su expulsión y ha solicitado autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo social al residir en Salamanca desde 10 años.

SEGUNDO.- El acuerdo de expulsión del apelante se funda en lo dispuesto en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que dispone: "Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados", expulsión que, como se ha señalado reiteradamente, no es una sanción que se impone a quien ha infringido la ley ni está tipificada como infracción administrativa, a diferencia de lo que sucede con los supuestos del artículo 57.1 del mismo Texto Legal (v.g. las SSTs de 20 diciembre 2002, 29 noviembre y 21 diciembre 2004 y 1 marzo 2005). Es subsiguiente a la privación de libertad; es una



consecuencia legal de esa privación de libertad que, en lugar de ser adoptada por el Juez Penal -como puede serlo en los casos de los artículos 89 , 96.3.5 ° ó 108 del Código Penal -, lo es por la administración en sus funciones de control de los flujos migratorios y de restablecimiento de la legalidad, estando sometido el control de su actuación a la jurisdicción especializada contencioso-administrativa.

Sostiene el apelante que como la medida de expulsión se ha acordado al amparo del precepto mencionado y no tiene naturaleza sancionatoria no resulta de aplicación el art. 225.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, que establece un plazo máximo de seis meses en que debe dictarse y notificarse la resolución que resuelva el procedimiento desde que se acordó su iniciación, sino el plazo de tres meses previsto en el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , porque el primer precepto citado se encuentra comprendido dentro de las normas comunes del procedimiento sancionador. Procediendo la aplicación del plazo de tres meses, el procedimiento está caducado porque se inició el 3 de noviembre de 2015 y finalizó el 24 de febrero de 2016.

En la sentencia de instancia se considera que resulta de aplicación el art. 225.1 del Reglamento, lo que no comparte esta Sala.

El art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , establece que:

"El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

**3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses.** Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

...".

& nbsp;

En el presente caso no puede aplicarse el plazo de 6 meses previsto en el art. 225.1 del Reglamento; dicho precepto se integra en el ámbito de las normas comunes del procedimiento sancionador, dentro del Capítulo Primero del Título XIV del Reglamento, que se refiere a las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador. Como se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia, la medida de expulsión acordada al amparo del art. 57.2 de la LOEX no es una sanción, por lo que no resultan de aplicación las normas reguladoras del procedimiento sancionador, sino, a falta de regulación expresa, la normativa común contenida en lo que aquí interesa en el art. 42.2 de la Ley 30/1992 .

En el presente caso, no se cuestionan las fechas de inicio del expediente ni de notificación de la resolución originaria ni se alega que el procedimiento haya estado suspendido por algunas de las causas legalmente previstas, por lo que al haber transcurrido, efectivamente, más de tres meses desde que se inició el expediente y se notificó la resolución en que se acuerda la expulsión, el procedimiento está caducado y procede su archivo, lo que comporta la estimación del recurso de apelación, la revocación de la sentencia de instancia, la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Bartolomé y la anulación de las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Al estimarse el recurso de apelación, no se hace especial imposición de las costas de esta instancia ( art. 139.2 de la LJCA ) ni de la primera instancia, dadas las dudas de derecho planteadas ( art. 139.1 de la LJCA ).

Visto s los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLA MOS:**

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Bartolomé contra la sentencia 316/16 del Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Salamanca, de 5 de diciembre de 2016 , dictada en el procedimiento abreviado número 124/16, la revocamos y, en su lugar, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por él, anulamos por su disconformidad con el ordenamiento jurídico la resolución de la Subdelegación de Gobierno en Salamanca de 26 de abril de 2016, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 11 de febrero de 2016, que acuerda su expulsión del



territorio nacional español y prohibición de entrada durante un periodo de 5 años EN España y demás países del territorio Schengen, sin costas en ninguna de las dos instancias.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ